

## İNGİLTERE VE ABD'NDE İDARİ USULE İLİŞKİN KISA NOTLAR

Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ\* / Doç. Dr. Murat SEZGİNER\*\*

### İNGİLTERE

1. İngiltere'de idare hukukunun gelişimi, Common Law çerçevesinde yargısal içtihatlarla olmuşken<sup>1</sup>; doktrinin “sistemleştirici etkisi”<sup>2</sup> örneğin bir Almanya ile kıyaslanamayacak kadar azdır<sup>3</sup>. Buna karşılık İngiltere'de somut hukuki durumların, hukuki alanların sistematik şekilde araştırılıp, hukuk politikalarının saptanması, hukuk dogmatikliği geliştirilmeye çalışılması amacıyla oluşturulan “ad hoc” komisyon ya da komitelerin idare hukukunun gelişimine etkisi ise inkâr edilemez<sup>4</sup>. Bu tür komitelerden biri olan “Committee of the JUSTICE”, çalışmalarını bir raporla yayımladı<sup>5</sup>. Sistematik bir şekilde hazırlanan bu raporda İngiliz idare hukukunun var olan yapısı da analiz edilerek, idari usul, hukuki koruma yolları ve devletin sorumluluğu gibi idare hukukunda çok önemli kabul edilen alanlarla ilgili olarak reform teklifleri sunuldu<sup>6</sup>.

2. İngiltere'de bu zamana kadar idari usul, ülkemizde olduğu gibi kanunlaştırılmamıştır. Yasaların sessiz kaldığı veya o konuda herhangi usuli bir düzenleme bulunmayan durumlarda idari makamlar, kendi usullerini kendileri belir-

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bilim Dalı Öğretim Üyesi

\*\* Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Hukuk Müşaviri

1 **SCHWARZE** Jürgen, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Baden-Baden 1988, s. 5.

2 **WANK** Rolf, “Rechtswissenschaft und Rechtssprechung”, *DVBl*, 1989, s. 633.

3 **SPOERR** Wolfgang, “Verwaltungsrechtsschutz in Großbritannien”, *AöR*, sy. 82, 1991, s. 26.

4 **SPOERR**, s. 26.

5 *Administrative Justice - Some Necessary Reforms*, Report of the Committee of the JUSTICE - All Souls Review of the Administrative Law in the United Kingdom, Oxford 1985. (JUSTICE)

6 **GALLIGAN** D. J., *Due Process and Fair Procedures*, A Study of Administrative Procedures, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 308; **SPOERR**, s. 26-27.

ler<sup>7</sup>. Ancak bu idarenin idari usuller konusunda tamamen serbest olduğu anlamına gelmez. İngiltere’de genel olarak, kural koyma usulünün bir parçası<sup>8</sup> kabul edilen idari işlem yapma usulü, özel kanuni düzenlemelerin yanısıra, “case law” la şekillenmiştir<sup>9</sup>. Bunda da işlev olarak az çok hukuk devleti ilkesi ile benzeştirebileceğimiz<sup>10</sup> “adil işlem yükümlülüğü” (duty to act fairly) ve “tabii adalet ilkesi” (principle of natural justice) nin önemli katkıları olmuştur<sup>11</sup>. Case law ile şekillenen idari usul, kazuistik metodun getirdiği sakıncaları da beraberinde getirmiş ve örneğin idari usulün önemli ilkelerinden olan gerekçe ilkesi bakımından önemli eksiklikler taşımıştır<sup>12</sup>.

3. 1988 de yayımlanan JUSTICE Raporunda idari usul ilkelerinin içerikleri hakkında herhangi bir açıklama yapılmaktan kaçınıldı. Ancak raporda 1971 tarihli başka bir rapora<sup>13</sup> ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 77/31 sayılı, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”ına<sup>14</sup> atıfta bulunuldu<sup>15</sup>. Raporda, dinlenilme hakkı, geçmişe yürümeme, objektif aydınlatma yükümlülüğü, belgelere erişim ve bilgi edinme hakkı, takdir yetkisinin doğru kullanılması, gerekçe yükümlülüğü, idari müracaat yollarının gösterilmesi ve idari usulde temsil ve hukuki yardım tek tek belirtildikten sonra bunların mutlaka kanunla düzenlenmesinin gerekmediği bildirildi<sup>16</sup>. Komisyona göre bu ilkelere sadece gerekçelendirme ve belli bir süre içinde karar verme yükümlülüğü kanunla düzenlenmeli, diğerleri idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenerek yurttaşlara duyurulmalıdır<sup>17</sup>.

7 **GALLIGAN**, s. 298.

8 **GALLIGAN**, s. 298.

9 **SPOERR**, s. 30.

10 **SPOERR**, s. 30.

11 **de SMITH** Stanley – **WOOLF** Harry - **JOWELL** Jeffrey, *Judicial Review of Administrative Action*, 5. Ed., London 1995, s. 401-406.

12 **SPOERR**, s. 31, 46.

13 1971 tarihli Raporda ise bütün idari organlarla bağlantılı olan ve dinlenilme, geriye yürümeme, dürüst delil toplama, bilgi edinme, çabukluk, gerekçe ve kararların bildirim gibi hakları içeren bir öneri sunulmuştur. Justice, Administration Under Law, London 1971. **GALLIGAN**, s. 308; **SPOERR**, s. 31.

14 “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, çev. **KUNT BAY İhsan**, AİD, c. 11, Sy. 4, 1978, s. 3-11. **AKILLIOĞLU Tekin**, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, AİD, c. 14, Sy. 3 1981, s. 37 vd.

15 **SPOERR**, s. 31.

16 Bkz. **SPOERR**, s. 31, dn. 42-49.

17 **SPOERR**, s. 32.

4. İngiltere’de Council of Tribunal ve ombudsmanın da etkileriyle, idari usulün kanunlaştırılması konusunda çabalar bulunmaktadır. CLA, (Yerel Yönetim Komisyonu, Yerel Ombudsman-Commission for Local Administration)<sup>18</sup> özellikle usul konusunda çok etkilidir ve yerel hükümetler için iyi idare kanununun tasarlanması konusunda çalışmalar yapmaktadır. JUSTICE Raporunun kendisine sunulduğu PCA (Parlamento İdari Komisyonu, İngiliz Ombudsmanı Parliamentary Commissioner for Administration)<sup>19</sup> ise rapora rağmen idari usul düzenlemeleri konusunda fazla hevesli olmamıştır<sup>20</sup>.

5. İngiltere’de Parlamentonun, “kural koyma yetkisini” idari makamlara vermesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilmektedir<sup>21</sup>. İdari makamlar veya bakanlar tarafından “kural” yapımında iki ana özellik bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kurallar çok çeşitli organlar tarafından yapılmasına rağmen, nihai sorumluluk parlamentoya aittir. İkincisi ise, kural koyma faaliyetinde genel ve sistematik usullerin ortaya çıkmamış olmasıdır<sup>22</sup>. İdarece yapılan düzenlemeler (kural işlem), öncelikle parlamentonun önüne gelir; böylece parlamenterler onun hakkında eleştirilerini ortaya koyabilirler. Parlamentonun, her şeyin parlamentonun önüne getirilip getirilmediğini araştırma yetkisi vardır. Gelen düzenlemeler, çeşitli komisyonlarda biçimsel ve teknik açıdan incelenir. Bir komite ise düzenlemenin yararlı olup olmayacağı konusunda bir rapor hazırlar ve işlemi

---

<sup>18</sup> CANE Peter, Administrative Law, 2. Ed., Oxford 1992, s. 319-321.

<sup>19</sup> SPOERR, s. 31; CANE, s. 307-319; GALLIGAN, s. 302-306.

<sup>20</sup> Galligan’a göre, her ne kadar İngiliz hükümeti formüle edilmesine katılsa ve terimlerde hem fikir olsa da Bakanlar Komitesinin kararı da hiçbir işe yaramamıştır. İngilizlerin karıştırma özelliği bir kez daha galip gelmiş ve idari uygulama her zamanki gibi farklı ve koordinesiz olmaya devam etmiştir. Citizen’s Charter formüle edilirken zımni olarak objektif kanuni ilkelerin kabulünün idarenin kalitesini yükseltmenin temel taşı olduğunu kabul edilmekle birlikte, uygulama kararların niteliğini geliştirmekten daha çok bir hata yapıldığında müracaat hakkını sağlamaya yöneliktir. Şikayetleri düzeltmek için yeterli araçların olması önemlidir. Fakat etkililik ve adaletle ilgili temel meseleleri yok sayarak müracaat hakkı üzerinde yoğunlaşmak, aysbergin sadece suyun üstünde görünen kısmını görmek gibi bir hataya neden olur. GALLIGAN, s. 309. Ayrıca bkz. SPOERR, s. 30-31.

<sup>21</sup> İdari organlara yasama gücünü devretmekle parlamento tam bir otoriteye sahip olmakta ve dilediği usulleri empoze edebilir bir hale gelmektedir. Bir kez ikincil yasama faaliyeti yapıldığı zaman parlamento onu kontrol için geniş bir yetkiye sahip olmakta, değişiklikler yapılmasını talep edebilmekte veya veto yetkisine dayanarak hükümsüz ilan edebilmektedir. Veto yetkisini kullanımındaki rolü çok tartışılmıştır. Devredilmiş yasama faaliyeti ile ilgili normal uygulama, yürürlüğe girmeden belli bir süre önce parlamentonun her iki kanadının da önüne gelmesi ve böylelikle üyelere onun kavramlarını dikkatlice inceleme ve yeniden inceleme için geri gönderme veya veto etme yetkisine sahip olmaları şeklindedir. GALLIGAN, s. 484.

<sup>22</sup> GALLIGAN, s. 484.

yeniden gözden geçirir. Parlamentonun düzenlemeyi tamamen iptal yetkisi de bulunmaktadır<sup>23</sup>.

6. İşlem yapma sürecinde, genel ve sistematik bir hukuki çatı bulunmamaktadır. İşlem yapımında uyulacak usul kuralları kaynak kanuna bağımlıdır<sup>24</sup>. Bazı kanunlar ise idareye herhangi bir usulü empoze etmezler ve belirlenecek usulü idarenin takdir yetkisine bırakırlar. Bununla beraber modern kanunlar genellikle izlenecek usulleri, çeşitli usuli varyasyonlar ve farklı modellerle ortaya koymaktadırlar<sup>25</sup>. Galligan'a göre kaynak kanun, idari işlem yapılırken izlenecek usulleri tayin etmede başarısız olursa, idari makam otorite düşündüğünün en iyisini yapmalıdır. Bu durum, bilgi alma, görüşme ve uzman tavsiyelerini alma gibi usullerin kabulünü gerektirir. Bu konuda yerleşmiş bir model yoktur. Bu konuda şekli bazı usullerden çok, kanunkoyucunun tavırları ve tercihlerinin etkili olmaktadır. İngiliz sisteminde derinlerde kök saldığını gördüğümüz gayri resmi, bilgi ağlarının (networks) kuralların oluşturulmasında hakim bir rol oynadıkları da bir gerçektir<sup>26</sup>.

## AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

1. Amerikan hukukunda usulde adalet ve objektiflik, “due process of law” ilkesine dayanır. Amerikan doktrinindeki “due process of law” usulü “Common Law” dan etkilenmiş; Amerikan mahkemeleri ilk zamanlarda, Common Law geleneğinden yardım almışlardır. “Due process of law” usulü ile ilgili İki sistem arasındaki en büyük fark, Amerikan doktrininin anayasada yer almasına karşın, İngiliz yaklaşımının Common Law’un ürünü olmasıdır<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu usuller parlamento tarafından etkili bir şekilde kullanılmamaktadır. İdareciler, işlemi yapan ya da kuralı koyan bölümler ve parlamento arasındaki bilgi alışverişi son derece zayıftır. Gerçekte ne teknik meselelerle ilgilenen komiteler ne de yararlılık komitesi etkili araştırma konusunda sahip oldukları potansiyelden haberdar görünmemektedirler. **GALLIGAN**, s. 485.

<sup>24</sup> **GALLIGAN**, s. 485.

<sup>25</sup> **GRIFFITH J.A.G-STREET**, Introduction to Administrative Law, 5. Ed., London 1973, s. 126-135.

<sup>26</sup> **GALLIGAN**, s. 486.

<sup>27</sup> 18. yy. sonlarında mahkemeler davaları görürken bir dereceye kadar İngiliz Common Law’undan etkilenmişler ise de uzun bir süredir farklı Amerikan yaklaşımını yaratmışlardır. Bu yaklaşımı anlayabilmek için not edilmesi gereken ilk nokta, due process teriminin yalnızca usuli doktrinleri desteklemek için kullanılmadığıdır. Aradaki farklılık temelde İngiliz anayasa tarihinden kaynaklanmakla birlikte ilke Birleşik Krallıkta, ABD’deki gibi sürekli bir öneme sahip olmamıştır. Birleşik Krallıkta bağımsız “due process”, hukuk devleti doktrinini, parlamentonun hakimiyeti, yargılama kavramı gibi doktrinleri kapsarken, ABD’deki “due process”, anayasal alanda aksi takdirde anayasa içinde yer almayacak değerlere bir giriş noktası yaratmaktadır. ABD’de 1791’de

2. Uzun bir tarihi gelişim içinde karşımıza çıkan<sup>28</sup> İlkeye göre, kanunkoyucu da idareciler de due process kavramının sujeleridir. Due process kavramı, usulde adalete, objektifliğe referans oluşturur. İlkenin hem usule ilişkin bir yönü, hem de bağımsız, maddi bir yönü bulunmaktadır. Usule ilişkin yönü, İngiliz hukukundaki usuli adalette aynı alanı kapsar. Maddi yönü ise usuli adalatten daha dar ve daha spesifik bir anlama sahip olup; yaşam hakkı, özgürlük hakkı ve mülkiyet hakkına ilişkin faaliyetlerle sınırlandırmıştır<sup>29</sup>. Özet olarak due process kavramının mantığı açıktır: Hukuki veya idari bir eylemle, kişinin temel hak ve özgürlükleri etkilenirse, belirli usuller izlenmek zorundadır<sup>30</sup>. Amerikan hukukunda, yaşam hakkı, özgürlük hakkı ve mülkiyet hakkı, Supreme Court tarafından dar yorumlandığı için bu haklar dışında bir idari kararın uygulanması niteliğindeki idari eylemlerle, kişilerle ilişkileri düzenleyen idari işlemler due process kavramının dışında kalmaktadırlar<sup>31</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki gerek federal devlet, gerekse federe devletler, anayasada ifadesini bulan due process ilkesinin ötesinde daha geniş kapsamlı usuller kabul edebilirler. Örneğin APA, idari işlemin yapılış usulünü anayasal kuralların ötesinde düzenleyen bir Kanun olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>32</sup>

3. Due process’e iki aşamada başvurulur: İlk olarak, hukuki veya idari eylem ya da kararlar kişinin yaşam, özgürlük veya mülkiyet hakkının etkilendiğinin

---

kabul edilen anayasa tasarısındaki değişiklik önergelerinden ikisi 5. ve 14. Maddelerde şahısların due process of law olmadan yaşama, özgürlük ve mülk edinme haklarından mahrum edilemeyeceğini şart koşmaktadır. Amendment V: “(N)or shall any person ... be deprived of life, liberty, or property, without due procees of law”. Amendment XIV: “(N)or shall any state deprive a person of life, liberty, or property, without due procees of law”. Nakleden **GALLIGAN**, s. 187-188. Virginia, Maryland, North Carolina ve Massachusetts gibi bazı koloniler de kendi anayasalarında bu ilkeye yer vermişlerdir. Koloni anayasaları, haklar ve özgürlüklerle ilgili kısımlarda İngiliz hukukundan ilham almışlardır. 1765’te New York’te toplanan koloni kongresi, kolonilerin İngiliz vatandaşı olarak Magna Carta’da belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahip olduklarını; insanların tabii hukukun değişmez hükümleri ve İngiliz anayasal ilkeleriyle güvence altına alınmış olan haklardan yararlanmaları gerektiğini ilan etmişlerdir. **GALLIGAN**, s. 188.

28 Coke’a göre, due process of law’un izleri Magna Carta’ya uzanır. Coke, Magna Carta’da yeralan “per legem terrae” ifadesinin due process of law anlamına geldiğini iddia eder ve III. Edward’ın, 1354’te çıkardığı yasada due process fikrinin bulunduğunu söyler. **COKE E.**, *Institutes, especially Institute II*, i (E. And R. Brooke, London, 1629). Nakleden **GALLIGAN**, s. 188.

29 Yaşam hakkı, özgürlük hakkı ve mülkiyet hakkı, ABD’nde "üç temel hak" olarak önce 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi’nde daha sonra da 4 Temmuz 1776 tarihli Bağımsızlık Bildirgesinde yer almış önemli haklardır. Bkz. **OKANDAN** Recai Galip, *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul 1968, s. 258-261.

30 **GALLIGAN**, s. 189.

31 **GALLIGAN**, s. 189.

32 **GALLIGAN**, s. 190.

ortaya konulması gerekmektedir. İlk aşama gerçekleşikten sonra ikinci aşamada hangi usulün uygulanacağı belirlenir<sup>33</sup>. İdari bağlamda hangi usullerin gerekli olduğuna karar verecek olan mahkemelerdir. Due process genellikle bilgi verme ve dinlenme hakkı, şahitlerin çağırılması ve sorguya çekilmesi, sebeplerin ortaya konması, ve tarafsız karar yapımı sürecini ifade eder. İlkenin temelindeki düşünce, belirlenecek usulün en doğru sonuca götürmesi hedefidir. Bu da olayların doğru tesbiti ve olaylara en uygun hukukun uygulanmasını gerektirir. Due process ayrıca, açıklık, katılma ve gerekçe gibi diğer önemli ilkeleri de kapsamı içine alır<sup>34</sup>.

4. Federal ve eyalet sistemlerinin idari işlem süreci, usulleri farklılıklar göstermekle birlikte ABD’nde idari işlemin yapılışı belli bir çerçevede gerçekleşir<sup>35</sup>. Federal Anayasa’nın due process ile ilgili ifadelerinde idari işlemle ilgili bir gönderme yoktur<sup>36</sup>. Fakat 1946 tarihli APA (Administrative Procedure Act), usullerle ilgili yasal bir çerçeve ortaya koymaktadır. Bu çerçeve karmaşıktır ve idareye çok sayıda opsiyon sağlamaktadır. APA, şekle bağlı ve şekle bağlı olmayan (formal-informal) idari işlemleri birbirinden ayırmıştır. Bu ayırım, izlenen usule bağlıdır. Şekle bağlı olmayan (İnformal) idari işlemde notice-and-comment usulü uygulanırken, şekle bağlı (formal) idari işlemde, işlemler Adjudicative usulü izlenerek yapılmaktadır. Notice-and-comment normal bir usuldür. İşlemin yasal dayanağında açık bir hüküm bulunması halinde ise Adjudicative izlenecektir. İdari işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin ışığında, idare, yetkisini kullanırken iki usulden hangisini izleyeceğine kendisi karar verir. Bunlardan hangisinin daha yararlı olduğu ise tartışmalı olmakla beraber<sup>37</sup>, uygulamada notice-and-comment usulü daha yaygın olarak kullanılmaktadır<sup>38</sup>.

5. Bunların arasında § 553 deki “notice-and-comment” usulü günümüzde tartışmaların yoğunlaştığı en ilginç usuldür<sup>39</sup>. Bu usulde (notice-and-comment) yapılacak işlem önceden ilgililere ilan yoluyla duyurulması ve ilgili taraflara düşüncelerini açıklama (müzakere) şansının tanınması gerekmektedir. Bu usul idari makamın, doğrudan bir kanun hükmünün uygulanması niteliğinde olmayan; ida-

<sup>33</sup> Anayasa bu konuda özellikle ceza davalarında yol göstermektedir.

<sup>34</sup> **GALLIGAN**, s. 191.

<sup>35</sup> **GALLIGAN**, s. 493

<sup>36</sup> “The Judicial Role in Defining Procedural Requirements For Agency Rule-Making” (1974) 87 Harvard Law Rev. 782. Nakleden **GALLIGAN**, s. 493.

<sup>37</sup> Tartışmalarla ilgili bkz. **FRIENDLY H.**, “Some Kind of Hearing”, 1975, 123, U Pa. Law Rev., s. 1267; **SHAPIRO M.**, “The Choice of Rule-Making or Adjudication in the Development of Agency Policy”, 1983, 92, Yale LJ, 1487.

<sup>38</sup> **GALLIGAN**, s. 495.

<sup>39</sup> **DAVIS K. C.**, Administrative Law, New York 1979, s. 6.

ri makamların bağımsız olarak işlem yapacakları zaman başvuracakları usuldür. Başka bir ifadeyle, idare genel bir düzenleme yetkisine sahipse ve yapacağı bu düzenleme kişilerin hukuki durumunu etkiliyorsa § 553’deki “notice and comment” usulünü izlemesi gerekmektedir<sup>40</sup>. Şekle bağlı olmayan usul, basit ve esnek olup üç aşamadan oluşmaktadır<sup>41</sup>: (1). Hakkında işlem yapılacak kişiler belirlenip, planlanan işlem yapma faaliyeti Resmi Gazete’de (Federal Register) ilan edilir. İlanda işlemle ilgili kavramlar, işlemin esası, sorunlar ve işlemin amacı bulunur. Böylelikle kamunun katılımı için gerekli referanslar verilmiş olur. (2). İşlem yapımı ile ilgili ilanın yayınlanmasından sonra, idari makam ilgili kişilere istatistikler, görüşler veya tartışmaları içeren yazılı yorumlardan oluşan bir belge ile katılma şansı tanımak zorundadır. Bu aşamada idari makamdaki sözlü hearing düzenlenmesi talep edilmemektedir. İlgili kişilerin tanıklık etmesine izin vermek veya sözlü tartışma ortamı hazırlamak, idarenin takdirine kalmıştır. (3). Nihayet idari makam, katılım aşamasından sonra kısa ve özlü genel bir açıklama şeklinde nihai kuralı yayınlamalıdır. § 553’deki şartlar, özel durumlarda daha fazla standartın ilave edilebileceği asgari şartlardır. Bilgi alışverişi (müzakere) ve toplantılar, bilgilendirmeler ve araştırmalar idari işlemin yapılış usulünde çeşitliliği sağlayabilen genel standartlardır<sup>42</sup>. Sıra dışı olmakla birlikte tarafların toplantıya çağırılarak sözlü olarak dinlenilmesi (hearing) de mümkündür. APA’nın getirdiği asgari ilkelere ve şartlara, işlemin dayanağı olan özel düzenlemeler ya da idari uygulamanın gerektirmesi halinde idare ek şartlar ekleyebilir<sup>43</sup>. İdari makam eğer standartların uygulanmasının mantığa aykırı, gereksiz veya kamu yararına aykırı olduğu yönünde iyi gerekçelere sahipse, bunlardan vazgeçmek konusunda takdir yetkisine sahiptir. (APA § 553 (b)/B). Bununla beraber bu konudaki takdir yetkisinin çok seyrek olarak kullanıldığı da bir gerçektir<sup>44</sup>.

6. APA’nın ışığında bazen idari işlem için mahkemede hüküm ve karar verme modeline çok yakın olan trial-type hearing (mahkeme türü dinlenilme

---

40 **GALLIGAN**, s. 494. APA’da notice and comment usulünün istisnası olarak, usulün pratik olmadığı, gereksiz olduğu ve kamu yararına aykırı olduğu durumlar gösterilmiştir. Eğer bu usulün uygulanması idari işlemin gecikmesine sebep olup, amacının gerçekleşmemesine neden olarsa; işlem rutin veya önemsizse ve idare kamunun katılımından kaçınılması konusunda “iyi bir gerekçe” gösteriyorsa usul uygulanmaz. Ancak bu şartlara uyulmaması işlemin hukuka aykırılık sebebidir ve yargı yerleri bu alanı mümkün olduğu kadar dar yorumlama eğilimindedirler. **GELLHORN / LEVIN**, s. 324-325

41 **GELLHORN / LEVIN**, s. 323.

42 **GALLIGAN**, s. 494. Usulü farklılıkla ilgili daha fazla bilgi için bkz. **FOX W. F.**, *Understanding Administrative Law* 2. Ed., New York, 1992, s. 7.

43 **GELLHORN / LEVIN**, s. 322.

44 “The Judicial Role in Defining Procedural Requirements For Agency Rule-Making” (1974) 87 *Harvard Law Rev.* 782. Nakleden **GALLIGAN**, s. 494.

hakkı) talep edilmektedir. Şekli idari usulün özelliği, olayın soruşturulması, ilgililerin dinlenilmesi, bilirkişilerin katılımı gibi hususları, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde düzenlemiş olmasıdır<sup>45</sup>. Diğer taraftan ABD’nde şekle bağlı olmayan usulün basit ve etkili, fakat ilgililere sınırlı bir katılım sunması; şekle bağlı usulünse usul ekonomisine aykırı olması sebebiyle etkisiz hale geldiği görülünce, işlem yapımında etkili halk katılımına imkân verecek yeni usuller geliştirilmeye çalışıldı ve özellikle temyiz mahkemesinin katkılarıyla<sup>46</sup> “melez (karma) idari usul” (hybrid rulemaking) olarak adlandırılacak uzlaştırıcı usuller geliştirilmiştir<sup>47</sup>.

7. APA, idari usul ilkelerini ve hakları ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. APA § 552 b hükmüyle, maddede belirtilen istisnalar dışında<sup>48</sup>, “her toplantının her aşamasının kamuya açık olacağı” net bir şekilde belirtilmiştir. Maddeye göre, ister kamuya açık olsun ister kapalı olsun, her toplantının yeri, zamanı ve konusu toplantıdan en az bir hafta önce, idarece toplantı hakkında bilgi alımı için yapılacak başvuruları cevaplamakla görevli kamu görevlisinin adı ve telefon numarası ile birlikte kamuya duyurulur. Yine toplantı bittikten sonra da toplantıda yapılan müzakereler kamuya duyurulur. APA § 552 ye göre İdari makam ya da merci, idareden bilgi edinilmesine ilişkin her türlü tedbiri alır. Kanun tarafından, istisna olarak belirtilen haller dışında her idare, bilgi ve belgeleri isteyen herkese bunları verecektir. İdarenin kendisine yapılan başvuru üzerine 10 gün içinde, söz konusu talebin yerine getirilip getirilmeyeceği konusunda karar verip, gerekçelerini ve cevabın olumsuz olması halinde daha üst makama başvuruda bulunma hakkı olduğu belirtilerek ilgiliye tebliğ etmesi gerekir<sup>49</sup>. § 552/b ise idarenin bilgi ve belge verme yükümlülüğünün istisnalarını düzenlemektedir<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> GELLHORN / LEVIN, s. 325; GALLIGAN, s. 495.

<sup>46</sup> GELLHORN / LEVIN, s. 330-333.

<sup>47</sup> Bu konuda bkz. DAVIS K. C., Administrative Common Law and the Vermont Yankee Opinion, 1980 Utah L.Rev. 3.

<sup>48</sup> Milli savunma, dış politika, ticari ve mali sırlar, özel hayatın gizliliğini ilgilendiren işlemler, salt içdüzen işlemleri gibi § 552b(c) de 10 bent halinde sayılan işlemlerin yapılmasında “açıklık ilkesi” uygulanmayacaktır.

<sup>49</sup> GELLHORN / LEVIN, s. 344. İlgilinin üst makama, başvuru hakkını kullanması halinde 20 gün içinde duruma ilişkin bir karar verilir. Kararın olumsuz olması halinde yargısal yola müracaat edilebileceği başvurana bildirilir (§ 552/a-6). İdari belgelerin başvuran kişiye verilmemesi üzerine yargısal yola gidildiğinde mahkeme, idareyi bu şekilde davranmaktan men’etmek ve şikayetçiden usulsüzce gizli tutulan belgelerin açıklanmasını emretmek yetkisine sahiptir. Bu sebeple açılmış bir davada mahkeme, gizli oturum yapmak suretiyle idari belgenin içeriğinin, kanun tarafından, gizli tutulması gereken bir konu olup olmadığını inceler. Bu konuda açılacak olan davalar, mahkemenin daha önemli saydığı davalar hariç, diğer tüm davalardan öncelikle görülür. Bunlarla ilgili oturum, duruşma ve tartışmalar mümkün olan en yakın tarihte yapılır ve muamelelerin hızlanması için tüm olanaklar kullanılır. Dava sonucunda davacının haklı



8. ABD’nde idari işlem, İngiltere’den farklı olarak, genel olarak bakanlıkların bünyesi içinde kalmayıp, çok çeşitli idari birimler tarafından yapılabilmektedir. Ayrıca idare, idari işlem yapma yetkisi İngiltere’de olduğu gibi, kaynağını parlamentonun yasama yetkisini devretmesinde değil; doğrudan doğruya kanundan almaktadır. Amerikan idaresi kanunun yarattığı bir organizasyondur ve gücünü kanundan almaktadır. Fakat, hükümet ve yasamanın doğrudan kontrolünden de uzaktır. İdare, hem kendi yaptığı kurallardan (işlemlerden) hem de yetkisi altına giren alandan bir başka organa karşı sorumlu değildir. Adeta gerçek bir kanun koyucudur. İngiltere’deki idari işlem yapımı, parlamentonun fonksiyonlarına ek bir görev olduğu ve onun denetimi altında gerçekleşirken, bu anlayış ABD’nde yoktur. Amerikan idareleri sadece bağımsız organlar olmakla kalmayıp İngiltere’deki benzerlerinden farklı olarak, daha siyasal nitelikte ve daha önemli meselelerde karar verme yetkisine sahiptirler. Bu bakımdan Amerikan idarelerinin, faaliyet usullerini kurallaştırma çabalarına ABD’nde büyük ilgi duyulmaktadır. Amerikan mahkemelerinin, özellikle kamu hukuku alanında, hükümet ve idare faaliyetleri üzerinde İngiltere’de olduğundan çok daha fazla aktif bir rol oynadıkları gerçektir. Bu durum, idari makamlarca idari işlemin yapılış sürecinde yargısal muhakeme usullerinin etkili olmasına, en azından belli oranda rol oynamasına yol açmaktadır. Yargı yerlerinin idari işlemin yapılışında oynadığı bu rol, kısmen genel bir usuli çatının oluşmasına; yargılama usulünde var olan bazı ilkelerin idari işlem sürecine de uygulanmasına yol açmaktadır. İşte şekle bağlı usul, yargının bu rolünün azalmasına sebep olabilecek bir usuldür<sup>51</sup>.

olduğuna hükmedilmesi halinde avukatlık ücreti ve yargılama masraflarının idare tarafından ödenmesine karar verebilir. Dava sonucunda, idarenin saklı tuttuğu belgeleri başvurana ödenmesi yönünde bir karara varıldığında mahkeme, idari belgenin verilmeyişinin, idari personelin keyfi veya ihmali davranışları sonucunda ortaya çıkıp çıkmadığına ilişkin kanaatlerini içeren bir metin hazırlar. Bu durumu incelemekle görevli özel komisyon derhal, bu durumdan öncelikle sorumlu olduğu ileri sürülen memur ya da görevli hakkında bir disiplin soruşturması başlatır. Özel komisyonun raporu üzerine yetkili merci, gerekli işlemleri yapar (§ 552/a-4).

50 (1) Millî savunma ve dış siyasete ilişkin çıkarların korunması amacıyla, yürütmenin bir düzenleyici işlemiyle belirlenmiş kriterlere uygun olarak gizli tutulması özellikle belirlenmiş ve fiilen bir yürütme işlemi kapsamına giren konular, (2) İdarenin salt iç düzen işlemleri, (3) Kamunun incelemesine kapalı tutulacak meseleleri hiç bir oranda takdir hakkı kullanılmayacak şekilde sarîh olarak belirtmek veya gizli tutulacak olan meseleler için kriter getirmek veya böyle bir uygulamaya tabi tutulacak meseleler için örnekler vermek şartıyla, düzenleyici bir işlemle yasaklanmış konular, (4) Ticari sırlar veya gizli tutulması koşuluyla bir kimseden öğrenilmiş ticari veya mali bilgiler, (5) İdare içi veya idareler arası yazışmalar, (6) Açıklanması halinde, özel hayatın gizliliği alenen ihlal edilmiş olacak kişisel veya tıbbî bilgiler, (7) Soruşturma ve teftiş dosyaları ve belgeleri, (8) Mali kuruluşların faaliyetlerinin düzenlenmesi veya denetlenmesiyle görevli bir idare tarafından veya onun adına veya onun kullanımı için hazırlanmış denetleme raporları, işletme faaliyet raporları ve sair raporlar, (9) Haritalar da dahil olmak üzere, petrol kuyularına ilişkin jeolojik ve jeofiziki bilgiler ve veriler.

51 **GIFFORD** D. J., *Administrative Law: Cases and Materials*, 1992, s. 7.

9. Amerikan yaklaşımını irdelerken karşımıza çıkan bir başka özellik, çıkar gruplarının idari işlemin yapılış sürecindeki rolleridir. Çoğunlukla verilen izlenim, Amerikan çıkar gruplarının İngiltere'den daha güçlü ve daha iyi organize oldukları ve idari işlem üzerinde daha fazla etkiye sahip olduklarıdır. ABD'nin birbiriyle rekabet halinde olan çıkar gruplarının görüşleri temeline dayanan plüralist bir hükümet sistemine dayandığı açıktır. Birçok yazar, ABD'nde savunmasız bir idarenin güçlü çıkarlar tarafından esir alındığını ifade etmektedirler. Her ne kadar Amerika'daki çıkar grupları İngiltere'ye nazaran siyaset belirlemede daha fazla etkiye sahiplerse de bunun net bir şekilde ortaya koymak mümkün görülmemektedir<sup>52</sup>. Ayrıca idarenin esaret altına alınması konusunda bir genelleme yapmak da kolay değildir. Amerikadaki çıkar grupları idari birimler içinde çıkarlarını takip etmek konusunda belirgin olarak aktiftirler ve istenilmeyen sonuçlara karşı her zaman yargı yoluna başvurmada son derece istekli görünmektedirler<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Geniş bilgi için bkz. **WILSON G. K.**, Interest Groups, Oxford 1990.

<sup>53</sup> **GALLIGAN**, s. 496.